XV.

Es gibt keine gesetzliche Pflicht zur Redotation.

Von

Dr. S. Zimmern, Privatdocenten des Rechts zu Heidelberg.

Es „sind alle zu Bestellung einer Brautgabe gesetzlich verpflichteten Personen, wenn die Brautgabe ohne Schuld der Frau verloren geht, zur Erneuerung derselben gehalten;“ — oder: „Es versteht sich, daß die, welche an sich nicht wegen der Eviction haften, wenn sie gesetzlich zur Dotation verpflichtet sind, auch zur Redotation angehalten werden können.“ Dies sind die Worte Thibauts [1]), und er spricht hier wirklich die gewöhnliche Meinung unserer Practiker aus [2]). — Es fällt sogleich in die Augen, wie sehr die erste Behauptung gegen die natürliche Regel verstößt, daß Niemand genöthigt seyn kann, seine bereits bezahlte Schuld darum zum zweitenmale zu entrichten, weil der Gläubiger das Empfangene verloren hat. Umgekehrt hat die zweite Behauptung allerdings den Schein der Gerechtigkeit für sich. Aber jener und dieser Satz ist dem po-

1) Thibaut Pand. §. 443. a. E., §. 450. a. E. und Civil. Abh. S. 59.

2) S. auch Glück Comm. B. 26. Abth. 1. S. 209. — Nur darüber führen die Practiker einen grundlosen Streit, ob nicht etwa einzelne Verwandte, z. B. Brüder, von der Redotationspflicht auszunehmen seyen.

sitiven Rechte fremd. Der erste findet nicht einmal eine scheinbare Stütze in den Gesetzen, sondern höchstens in dem Raisonnement, daß des Vaters Pflicht zur Dotation auf die natürliche Liebe gebaut, die Dos zur Bestreitung der ehelichen Lasten bestimmt sey, folglich die verlorene Dos wieder ersetzt werden müsse. Allein wenn auch die Gesetze hier eine Gewissenspflicht zur Zwangspflicht erhoben haben, läßt sich deswegen behaupten, daß sie die natürliche Liebe doppelt und dreifach in Anspruch nehmen, und so den Vater für jeden unverschuldet erlittenen Schaden aufs neue verantwortlich machen? Zu welchen Consequenzen würde man kommen, wenn man solche Grundsätze folgerecht durchführen, also z. B. den Vater zur Wiedererstattung eines jeden einzelnen Objects verpflichten wollte, das unter den Dotalsachen einer zufälligen Vernichtung Preis gegeben war; oder wenn man, um nicht inconsequent zu seyn, auch für bloße Verschlechterungen dieses Princip zur Anwendung brächte? Für die Lasten der Ehe findet der Mann durch die Dos Entschädigung, aber darum ist die Dos noch kein wesentliches Erforderniß der Ehe, weil sonst das römische Recht nie von einer uxor indotata sprechen könnte, und so liegt denn auch in der Natur der Ehe kein Grund zur Wiedererstattung der verlornen Dos. **Einmal** soll der Vater zahlen, das Gegebene kann der Zufall rauben, aber das Schicksal kann auch wollen, daß die Frau keine so nahen Verwandten mehr am Leben hat, die gesetzlich zur Dotation verpflichtet wären: und so wie hier Niemand auf den Gedanken kommen dürfte, darum die entfernten Verwandten zur Dotation zu nöthigen, eben so läßt sich nicht einsehen, wie man ohne Gesetz den zum zweitenmal zu verpflichten vermag, der sich seiner Verbindlichkeit schon erledigt hat! — Weit eher läßt es sich behaupten, daß derjenige, welcher eine fremde Sache hingegeben, die evincirte wieder erstatten müsse, weil sich nun zeigt, daß er seiner gesetzlichen Pflicht schon das erstemal nicht nachgekommen sey — aber auch dieses ist irrig.

Daß der verpflichtete oder freiwillige Besteller einer Dos nur dann und sonst nie für die Eviction einstehe, wenn er diese

Pflicht über sich genommen, oder als Verkäufer oder durch seinen Dolus verantwortlich ist, darüber lassen die Gesetze keinem Zweifel Raum [3]). Nun könnte man freilich mit Thibaut [4]) erwiedern, die Pflicht zur Evictionsleistung könnte unter Umständen weiter gehn, als die zur Redotation. Aber wie könnte dann L. 69. §. 7. cit. sagen: „sofern die Dos nicht käuflich überlassen war, rebus evictis, si mulier bona fide eas dederit, *nulla est actio* viro, alioquin de dolo tenetur?" wie L 1. C. cit. grade dasselbe sogar von der dos necessaria [5])? Ueberhaupt wie konnte unbedingt die Freiheit von der Pflicht zur Evictionsleistung ausgesprochen werden, wenn man das, was dabei das Wesentliche und Gewöhnliche ist, nämlich die Erstattung des Objects selbst, dennoch leisten

3) L. 16. L. 34. L. 69. §. 7. de jure dot. L. 24. D. de evictt. L. 1. C. de jure dot. (5. 12.) Thibaut Abh. S. 56—58. Es ist auffallend, wie Glück in seinem neusten Bande (B. 20. S. 197 – 209) wider seine Gewohnheit Thibauts Abh. ganz und gar übersehen konnte, so daß er in offenbarem Widerspruche mit L. 69. §. 7. cit. die L. 1. C. cit. von dem Falle versteht, daß die Dos selbst, nicht die Evictionsleistung versprochen war. Indem er nun aber so für eine versprochene Dos die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung erwiesen zu haben glaubt, baut er auf die falsche Prämisse (S. 209) die weitere Schlußfolge: die gesetzliche Nothwendigkeit zur Bestellung einer Dos könne doch nicht weniger Wirkung haben, als ein Versprechen derselben, folglich müsse auch hier für die Eviction gehaftet werden, und so erhalten wir ein Resultat, das in jeder Hinsicht mit L. 1. C. cit. und L. 69. §. 7. D. cit. im Widerspruch steht.

4) Civ. Abh. S. 59.

5) „Post evictionem ejus, si quidem res aestimata fuerit, ex emto competit actio. (Sin vero hoc non est factum, si quidem bona fide eadem res in dotem data est, *nulla marito competit actio*). Dolo autem dantis interposito, de dolo adversus eum locum habebit" etc. Wenn auch die eingeklammerten Worte in mehreren Handschriften fehlen, so sagt doch der Nachsatz schon dasselbe.

müßte? Grade darin, daß man demjenigen, welcher eine res aliena giebt, nur aus dem dolus beikommen kann, liegt der Beweis, daß man jeden Geber einer Dos wie den Schenker behandelt [6]), selbst wenn er gesetzlich dazu verpflichtet war. Denn ein solches Gesetz greift doch immer in die juristische Freiheit ein, geht darum so schonend als möglich zu Werke, sorgend, daß es nur der wirklichen Unredlichkeit vorbeuge. Es ist ja nicht zu läugnen, daß auch demjenigen, welcher eine fremde Sache gab, die abermalige Bezahlung schädlich werden kann, sofern er z. B. jene Sache hat erkaufen müssen, und nun aus factischen Gründen nicht zum Regreß gelangt. — Läßt sich aber die Redotation nicht einmal im Falle der Eviction vertheidigen, um wie viel weniger dann, wenn gar ein bloßer Zufall dem Empfänger seine Dos entzog? Schlagend für das erste, und folglich für beides, ist aber endlich L. 71. D. de evictt. [7]).

6) Denn auch der Schenker ist (vom Dolus abgesehen) unbedingt frei von der Pflicht zur Evictionsleistung, vergl. Thibaut Abh. nr. 4. und meine Beurtheilung des Magazins von Schweppe in den Heidelb. Jahrb. 1819. H. 1. S. 76. Für den Schenker einer Species spricht schon civilistische Nothwendigkeit, für den eines Genus nur die römische honestas, dort haben wir also zwei, aber hier doch immer Einen Grund; denn die Gesetze selbst reden allgemein, und das, was sie von der Dos sagen, giebt noch das stärkste arg. a majori ad minus.

7) Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: evicto eo, an ex empto vel duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest: nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam, manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque casu stipulationem: interest enim patris filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendae dotis: utique si in potestate sit. Quod si emancipata est, vix poterit defendi, statim committi stipulationem: cum uno (tantum) casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimo-

Hier hatte der Vater einen fundus gekauft, sich für die Eviction vom Verkäufer das duplum stipuliren lassen, und den fundus seiner Tochter in dotem gegeben. Er wird evincirt, und nun bezweifle man es nicht mit Unrecht, sagt Paulus, ob der Vater berechtigt sey, gleichsam als wenn er dadurch Schaden litte, ex empto oder aus der duplae stipulatio zu klagen. Denn während der Ehe habe er ja keinen Nachtheil, mithin fehle ihm das erste Requisit zur Klage, sein Interesse. „Sed videamus ne probabilius dicatur," fährt Paulus zweifelnd fort, daß der Vater doch klagen könne, „interest enim patris filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendae dotis." Also nur auf solche Gründe konnte sich der Römer stützen, um dem Manne seine, wie man glauben sollte, ganz gerechte Evictionsklage zuerkennen zu dürfen. Er verliere, meint der Jurist, obgleich er jetzt keinen Nachtheil hat, doch dasjenige, was ihm vielleicht die Zukunft hätte wieder geben können, und habe folglich insofern ein Interesse, daß seine Tochter dotirt sey. Wir sehen also, wie fern dem Römer der Gedanke lag, daß der Mann zu einer Erneuerung der Dos könnte angehalten werden; weil sonst weder ein Zweifel, noch so weit hergeholte Gründe über des Mannes Interesse möglich gewesen wären. Um so mehr, da Paulus jenen Worten wieder beschränkend hinzufügt: „utique si in potestate sit." Denn für die emancipirte Tochter „*vix poterit defendi*, statim committi stipulationem," weil der Vater hier nur in Einem Falle die Dos (profectitia) wieder erhalten könne, wenn nämlich die Tochter in der Ehe stirbt [8].

---

nio filia potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit.

8) L. 17. ad Sct. Mac. (14. 6), L. 6. pr. de jure dot. (23. 3), L. 26. §. 2. de pact. dotal. (23. 4), L. 5. de divort. (24. 2), L. 10. pr. L. 59. sol. matr. (24. 3).

Allein, fragt Paulus weiter, gibt nicht dieser Eine Fall ein genügendes Interesse, „ut statim convenire promissorem (duplae nämlich, d. h. den Verkäufer) possit? und für die bejahende Antwort muß erst noch die paterna affectio das Uebergewicht geben.

Es ist also nach dieser Stelle außer Zweifel, daß nicht einmal im Falle der Eviction, also gewiß nicht bei zufälligem Verluste, die Pflicht zur Redodation als allgemeine Regel betrachtet werden darf. Nur so viel ließe sich für den Fall der Eviction (nicht für den andern) sagen, daß, wenn es dem Besteller der Dos gelingt, Ersatz für die res aliena zu erhalten, dieser dem Empfänger wieder ausgeliefert werden müsse; denn der zur Dotation aus irgend einem Grund Verpflichtete soll zwar nie (die anfangs erwähnten Fälle ausgenommen) einen größeren Schaden leiden, als die Summe der einmal gegebenen Dos beträgt, aber freilich auch auf Kosten dieser Summe keinen Gewinn machen.

XVI.

Ueber die Curatel des weiblichen Geschlechts von hohem Adel.

Von dem
Rath und Amtmann Oberländer, zu Königsberg in Franken.

Der Regel nach ist dem weiblichen Geschlecht, wie Weber spricht [1]), bei oft scharfem Verstand, eine gewisse gutmüthige Neigung eigen, sich Andern gefällig zu beweisen; eine natürliche Nachgiebigkeit — imbecillitas, infirmitas, facilitas.

---

1) In den Beitr. zu der Lehre von ger. Kl. u. Einr. St. 1. nr. 3. S. 21. f.